



Roj: **SAP O 2480/2017 - ECLI: ES:APO:2017:2480**

Id Cendoj: **33044370032017100373**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **29/09/2017**

Nº de Recurso: **16/2017**

Nº de Resolución: **406/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ANA MARIA PILAR ALVAREZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

OVIEDO

SENTENCIA: 00406/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

Sección nº 003

ROLLO: 0000016 /2017

SENTENCIA 406/17

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

D./DÑA. JAVIER DOMINGUEZ BEGEGA

Magistrados/as

D./DÑA. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ

D./DÑA. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS

En OVIEDO, a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos en juicio oral y publico las precedentes diligencias de procedimiento abreviado nº 159/2016 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Siero que dieron lugar al Rollo de sala nº 16/2017, seguidas por un delito contra el derecho de los trabajadores contra : Jesús Ángel , con DNI NUM000 , nacido en Mombeltran -Avila- el día NUM001 de 1959, hijo de Amadeo y Marcelina , domiciliado en C/ DIRECCION000 nº NUM002 - NUM003 de la localidad de Figueras- Girona-, con antecedentes penales no computables en esta causa y en libertad provisional, representado por el Procurador D. Juan Montes Fernández y defendido por el letrado D. Ricardo González Fernández y Estanislao DNI NUM004 , nacido en Oviedo el día NUM005 de 1975, hijo de Hugo y Adolfinia , domiciliado en Oviedo, C/ DIRECCION001 nº NUM006 NUM007 NUM008 , sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa en la que estuvo representado por el procurador D. José M^a Secades De Diego y defendido por el Letrado D. Jesus Villa Garcia. Ha sido parte el M^o Fiscal y Ponente la Ilma. Sra. Dña. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- HECHOS PROBADOS.

Resulta probado y así se declara que:

El acusado, Jesús Ángel , mayor de edad y con antecedentes penales con computables en esta causa, es el propietario, administrador y legal representante de la sociedad unipersonal "ASTURROBLEDO S.L.",



entidad titular y responsable del establecimiento mercantil "Club Models", dedicado a la actividad de alterne y prostitución, situado en el Polígono Industrial de Granda nº 29, del Concejo de Siero, con licencia para pensión de una estrella, cafetería y sala de fiestas. El acusado, Estanislao , mayor de edad y sin antecedentes penales, apoderado, según escritura de poder general mercantil otorgada por Jesús Ángel , a la fe del Notario D. Ángel Olmos Martínez en fecha 14 de marzo de 2013, es el encargado del Club ocupándose de la gestión ordinaria y de su normal funcionamiento.

El día 5 de noviembre de 2015, en una visita realizada por miembros de la Inspección de Trabajo y de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, se constató que en el establecimiento de referencia, se encontraban trabajando como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa, treinta ocho mujeres que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, cuatro de las cuales carecían de permiso de estancia y residencia en España, encontrándose en situación ilegal. En concreto las siguientes:

1.- Pura , nacional de Argelia, con NIE NUM009 , con domicilio en el Club. 2.- Adriana , nacional de Paraguay, con DNI NUM010 , con domicilio en La Coruña. 3.- Casilda , nacional de Brasil, con NIE NUM011 , con domicilio en Oviedo. 4.- Fidela , nacional de Brasil, con NIE NUM012 , con domicilio en Oviedo. 5.- Melisa , nacional de Rumania, con NIE NUM013 , con domicilio en el Club. 6.- Silvia , nacional de Brasil, con DNI NUM014 , con domicilio en DIRECCION006 . 7.- Adelina , nacional de Rumania, con NIE NUM015 , con domicilio en el Club. 8.- Celia , nacional de Colombia, con NIE NUM016 , con domicilio en el Club y en Madrid C/ DIRECCION002 NUM017 - NUM003 NUM018 . 9.- Micaela , nacional de Rumania con NIE NUM019 , con domicilio en el Club. 10.- Sonia , con DNI NUM020 , con domicilio en DIRECCION007 - Corvera- Asturias- BARRIO000 , C/ DIRECCION003 nº NUM003 - NUM021 . 11.- Benita , nacional de Rumania, con NIE NUM019 , con domicilio en el Club. 12.- Hortensia , nacional de Brasil, con DNI NUM022 , con domicilio en el Club. 13.- Natalia nacional de Republica Dominicana, con NIE NUM023 , con domicilio en el Club. 14.- Tomasa , nacional de Paraguay, con NIE NUM024 . 15.- Ángeles , nacional de Venezuela, con NIE NUM025 , con domicilio en el Club. 16.- Elisa nacional de Paraguay, con NIE NUM026 , con domicilio en DIRECCION008 . 17.- Julieta , nacional de Portugal, con NIE NUM027 , con domicilio en el Club. 18.- Remedios , nacional de Venezuela, con NIE NUM028 , con domicilio en el Club. 19.- María Rosario , nacional de BRASIL, con nie NUM029 , con domicilio en Oviedo. 20.- Claudia , nacional de Paraguay, con NIE NUM030 , con domicilio en el Club. 21.- Guillerma , nacional de Portugal, con NIE NUM031 , con domicilio en Oviedo. 22.- Nuria , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM032 , con domicilio en el Club. 23.- Victoria , nacional de Republica Dominicana, con NIE- NUM033 , con domicilio en Oviedo. 24.- Ariadna , nacional de Rumania, con NIE NUM034 , con domicilio en el Club. 25.- Elvira , nacional de Rumania, con NIE NUM035 , con domicilio en Oviedo, C/ DIRECCION004 NUM003 - NUM003 NUM036 . 26.- Marisol , nacional de Rumania, con NIE NUM037 , con domicilio en Oviedo. 27.- Clemencia , nacional de Rumania, con pasaporte nº NUM038 , con domicilio en Oviedo. 28.- Gregoria , nacional de Rumania, con NIE NUM039 , con domicilio en Oviedo. 29.- Raimunda , nacional de Rumania, con pasaporte NUM040 , con domicilio en el Club. 30.- María Milagros , nacional de Rumania, con pasaporte NUM041 , con domicilio en el Club. 31.- Carmen , nacional de Rumania, con pasaporte NUM042 , con domicilio en el Club. 32.- Florinda , nacional de Rumania, con pasaporte NUM043 , con domicilio en el Club. 33.- Miriam , nacional de Rumania, con pasaporte NUM044 , con domicilio en el Club. 34.- Teresa nacional de Rumania, con NIE NUM045 , con domicilio en Oviedo C/ DIRECCION005 nº NUM006 - NUM046 NUM008 . 35.- Eugenia , nacional de Brasil, con pasaporte NUM047 . Que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club. 36.- Mariola , nacional de Brasil, con pasaporte NUM048 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club. 37.- Trinidad , nacional de Brasil, con pasaporte NUM049 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club. 38.- Asunción , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM050 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, domiciliada en Oviedo. En la fecha reseñada, la empresa tenía dados de alta en la Seguridad Social, como trabajadores en el establecimiento a veintiséis personas, de las que trece se encontraban trabajando en el momento de la inspección, concretamente las siguientes: 1.- El acusado, Estanislao , con DNI NUM004 , como encargado. 2.- Torcuato , con NIE NUM051 . 3.- Pedro Antonio con NIE NUM052 , como portero. 4.- Benito con DNI NUM053 , como recepcionista. 5.- Eleuterio , con DNI NUM054 , como camarero. 6.- Héctor con DNI NUM055 , como camarero. 7.- Lucas DNI NUM056 , como camarero. 8.- Ramón con DNI NUM057 , como camarero. 9.- Noelia con DNI NUM058 , como camarero. 10.- Carlos Ramón con DNI NUM059 , como cocinero. 11.- Adela con DNI NUM060 , como ayudante de cocina. 12.- Delia con DNI NUM061 , como ayudante de cocina. 13.- Julia con NIE NUM062 como limpiadora. Siendo las trece personas restantes, que a la fecha de la intervención no se encontraban en el local, las siguientes: 1.- Humberto con DNI NUM060 2.- Milagros con NIE NUM063 3.- María Antonieta con DNI NUM064 . 4.- Custodia con DNI NUM065 . 5.- Lidia , con DNI NUM066 6.- Pablo Jesús con DNI NUM067 . 7.- Bartolomé con NIE NUM068 . 8.- Zaira con DNI NUM069 . 9.- Carina con DNI NUM070 . 10.- Guadalupe con NIE NUM071 . 11.- Rita con DNI NUM072 . 12.- Ascension con NIE NUM073 13.- Jeronimo con DNI NUM074 .



NUM075 .- El Mº Fiscal elevó sus conclusiones a definitivas calificando los hechos como constitutivos de un delito contra el derecho de los trabajadores de los arts. 311.2º b), 31 bis, 318 y 129 del Cº Penal , considerando autores del mismo a los acusados, Jesús Ángel Y Estanislao para quienes, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal solicito la imposición, a cada uno de ellos de la pena de 2 años y 6 meses de prisión con la accesoria legal correspondiente y pena de 12 meses de multa con cuota diaria de 10 euros; solicitó asimismo la imposición a la sociedad ASTURROBELDO S.L. de la suspensión de actividades y clausura del Club Models por tiempo de dos años y que en concepto de responsabilidad civil los acusados conjunta y solidariamente, indemnizaran a la Tesorería de la Seguridad Social en las cantidades que se hayan dejado de ingresar y la condena en costas por mitad e iguales partes.

TERCERO.- Las defensa de los acusados y de la mercantil ASTURROBLEDO S-L., elevaron sus conclusiones a definitivas, mostrando su disconformidad con la acusación del Mº Fiscal, considerando que los hechos no son constitutivos de infracción penal solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores contemplado en los art. 311.2º b y 318 del Cº Penal . La finalidad de la norma, como se deduce del Preámbulo de la LO 7/2012, es sancionar a quienes recurren, de forma masiva o colectiva, a la utilización de trabajadores sin haber formalizado su incorporación al sistema de la Seguridad Social correspondiente. Y dicha incorporación es obligatoria, en las condiciones establecidas legal y reglamentariamente, independientemente del número de trabajadores y horas de prestación en el mes anterior al momento del cómputo ".

Estamos en presencia de un delito que viene caracterizado, como ya se puso de manifiesto por este Tribunal en sentencia de 20 de diciembre de 2016 , por constituir un ataque bipolar a bienes jurídicos identificados, por una parte, con aquellos derechos de los trabajadores que le son negados en materia de Seguridad Social eludiendo los que le corresponden durante el periodo en el que prestan sus servicios de forma irregular , y, por otra, la competencia desleal por los perjudiciales efectos que presenta para las relaciones económicas y empresariales el hecho de que haya quienes producen bienes y servicios a unos costes laborales muy inferiores a los que han de soportar aquellos otros que lo hacen cumpliendo con sus obligaciones legales en la materia, lo que distorsiona la competitividad y desincentiva la incoativa empresarial. En el presente supuesto, como se deduce de la descripción fáctica que se ha considerado probada, concurren todos y cada uno de los presupuestos integrantes de la modalidad del delito contra los derechos de trabajadores que ahora nos ocupa, y así aparece acreditado, a través de la correspondiente prueba de cargo, en los términos que posteriormente se expondrá, que los acusados, Jesús Ángel , como propietario y administrador de la sociedad unipersonal ASTURROBLEDO S.L. y Estanislao apoderado de aquel y encargado del club Models, explotado por dicha entidad, no habían dado de alta en la Seguridad Social a 38 personas, del total de 64 personas a las que daban trabajo efectivo, por lo que se cumplen los elementos cuantitativos del tipo, en tanto en cuanto al tratarse de una empresa que tenía un número de trabajadores superior a diez e inferior a cien, se hallaban afectados, en niveles sensiblemente superiores, al 50% exigido. Trabajo efectivo producto de la relación que vinculaba a los acusados con aquellas 38 personas, que llevaban a efecto una actividad de alterne en el Club de referencia que, como señala entre otras la sentencia de la Sala Cuarta Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2007 , tiene naturaleza laboral al darse los requisitos del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores , por referencia a la dependencia laboral, en el sentido flexible que la jurisprudencia viene considerando, como de pertenencia al círculo organizativo del empresario quien proporciona la infraestructura propia de un bar de alterne - bebidas, música y entorno- dentro del cual y en los horarios de apertura y cierre del local , se realizaba aquella actividad por aquellas, quienes por ello percibían un tanto por ciento de las consumiciones que eran cobradas directamente por la empresa. Actividad de alterne, que como señala entre otras la sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de octubre de 2012 , consiste en "que mujeres estimulen con su compañía y la mayor o menor exhibición de su físico, el consumo de bebidas por los clientes de un establecimiento donde aquellas prestan el servicio a cambio de un porcentaje de dichas consumiciones "que en el caso de autos se aplicaba sobre las consumiciones a las que eran invitadas. Siendo pacífica la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que autoriza la subsunción en el tipo descrito en el art, 311 .2 b del Cº penal , de los comportamientos que vinculan al empleador con las personas que desarrollan la actividad de alterne, como señala entre otras la sentencia del Alto Tribunal de 5 de abril de 2016 .

NUM075 .- Del expresado delito contra el derecho de los trabajadores son responsables penales en concepto de autores- art. 28 del Cº penal - los acusados Jesús Ángel Y Estanislao , al haber ejecutado consciente y voluntariamente los actos típicos que integran la figura reseñada, según resulta de la prueba practicada en el plenario con plena observancia de los `principios de contradicción, intermediación y publicidad exigidos,



valorada en conciencia con arreglo a lo establecido en el art. 741 de la L.E.Criminal . La tesis mantenida por las defensas de los acusados coinciden con carácter sustancial, girando sobre idéntico planteamiento, habitual en causas como la que ahora nos ocupa, como nos enseña la practica forense, consistente en invocar que el Club Modles es una Sala de Fiestas al uso, a la que acudían clientes de todo tipo y en la que ninguna actividad de alterne se llevaba a efecto. Con arreglo a dicha tesis el acusado, Jesús Ángel , manifiesta a preguntas de su letrado , al negarse, en el ejercicio de su derecho, a responder a las preguntas de las restantes partes, que es el administrador único de la sociedad unipersonal, de la que es participe único, ASTURROBLEDO S.L., que explota el local de autos, aunque en la actualidad no tiene ningún vínculo con la empresa por haber cesado en el mes de diciembre de 2015; entre sus funciones figuraba la contratación de seguros, de bandas musicales, magia.... Señala que no siempre se encontraba en el Club por razón de sus diversos viajes a Cataluña, Madrid.. en concreto el día de autos -5 de noviembre de 2015- no se encontraba en el local, añadiendo que era desconocedor -nada sabía- de lo que acontecía en su interior. Niega que el local dispusiera de taquillas, contando únicamente con una guardarrope para uso de los clientes que acuden al lugar. Manifiesta desconocer a las personas que se reseñan en el atestado y en el escrito del Mº Fiscal, no sonándole el nombre de ninguna de ellas, precisando que los empleados de la sala de fiestas y del hotel, que son independientes, están todos dados de alta en la Seguridad Social, añade que no se requiere autorización para acceder al local y que no son ciertos los hechos de que se le acusa.

Por su parte Estanislao declara que el día de autos trabajaba en la sala de fiestas Models, matizando que dicho establecimiento se anunciaba como sala de fiestas, no como Club, en la que lleva trabajando siete años habiendo sido contratado por Jesús Ángel por vía de subrogación y que si estaba asegurado. Su puesto es el de Jefe de Sala a modo de coordinador de la Sala, negando que sea la persona de confianza del otro acusado, en relación con la recaudación diaria señala que se deja en la oficina para que aquél haga las cuentas y que el ingreso en el Banco lo podía hacer cualquiera al día siguiente. Niega que el día de la inspección de autos, se identificase ante los agentes de la Guardia Civil como encargado del establecimiento presentándose como Jefe de Sala, si bien admite haber sido quien facilitó a los agentes la licencia de apertura que se encontraba en la recepción del hotel anejo al local y comunicado con él por los baños. Insiste en que no es el encargado. Señala que el tiempo de la inspección de autos en el local había clientes y clientas, que resultaron separados por los agentes para ser identificados, que los camareros estaban asegurados, que son sus compañeros de trabajo, que Ramón , camarero se encontraba el día de autos trabajando en el local de referencia, que no recuerda como vestían las chicas si bien afirma que como en cualquier discoteca. Señala que además de jefe de sala ejerce de camarero y que como tal nunca cobró mas de lo que indica la hoja de precios, matizando que la copa es de 13 euros y que las chicas no cobran comisión. Niega que existan taquillas en el local, que el se cambia en casa, aseverando que los tickets son los normales de la consumición, como en cualquier otro bar. Insiste en que es jefe de Sala entre cuyas funciones figuraba cuidarse de que hubiese bebida en el local, que los camareros cumplieran el horario Niega que haya participado en la contratación ni en los despidos de los trabajadores, señala que no tiene relación con la empresa, ni tiene firma ni poder de la misma. De los términos de tal declaración resulta que coincidiendo con el otro acusado en la tesis defensiva de referencia, añade su condición de simple empleado como camarero y jefe de sala, negando ser el encargado del local, aseveración que aparece contradicha no solo por las testificales prestadas, en los términos que posteriormente se expondrán, sino también por la documental incorporada en la causa y así, al folio 196 y 198 de la causa, consta "Comunicación previa sobre cambio de titularidad de actividades comerciales y de servicios" y "Modelo de declaración sobre cambio de titularidad de actividades comerciales y de servicios" formalizado ante el Ayuntamiento de Siero en relación con la actividad a desarrollar en la nave 29 del Polígono de Granda- donde se ubica el local de autos- por el solicitante Jesús Ángel representado por Estanislao ; asimismo a los folios 200 a 209, consta el Poder General mercantil otorgado a la fe del Notario D. Angel Olmos Martínez, en fecha 14 de marzo de 2013, por Jesús Ángel a favor de Estanislao , con un amplio contenido sin limitación alguna entre cuyas facultades con carácter enunciativo consta, entre otras muchas: 20.- Contratar personal empleado, productor y colaborador de la sociedad, fijando sueldos, haberes y gratificaciones, firmando contratos y cuantos documentos fueran necesarios en este sentido y 21.- Gestionar y tramitar ante la Seguridad Social y demás Entidades u Organismos Laborales, gubernativos/municipales, o autonómicos, cuantos documentos, resoluciones, permisos, o licencias sean necesarias de cara a la apertura y cierre de centros de trabajo, asignación de números patronales de inscripción en la seguridad Social y, en general, cuantos actos o gestiones resultaren precisos a los expresados efectos". Frente a tal constatación obvio resulta que las funciones que el acusado Estanislao desarrollaba en el club de autos no se circunscribía a las propias de un Jefe de sala y camarero, sino por el contrario venía a ser la " mano derecha " de Jesús Ángel que lo había apoderado en los términos descritos, a modo de encargado del local que llevaba a efecto la gestión diaria del negocio permitiendo su normal desenvolvimiento, en línea con los continuos viajes que efectuaba su propietario y ello en los términos exigidos por el art. 318 del Cº penal .



TERCERO.- Queda así reconducido el debate a los términos inicialmente reseñados, ésto es si el Club Models es una sala de fiestas, como invocan los acusados o si por el contrario es un Club en cuyo local se llevaban a efecto actividades de alterne y en tal sentido la prueba de cargo de que disponemos resulta abrumadora. La testifical prestada por Ramón , camarero del local, ha sido muy esclarecedora. Señala el testigo que el día de autos se encontraba trabajando como camarero en el Club Models, que estaba asegurado, que le habían contratado diez años antes el anterior encargado y que Estanislao le renovó el contrato. Que el dueño es Jesús Ángel , que no solía acudir al local, solo en escasas ocasiones, y Estanislao el gerente que es el que solía estar en el local, pero no como camarero ni jefe de sala, sino como el encargado que contrataba y realizaba todas las gestiones propias de un gerente. Manifiesta que el día de autos personados los agentes procedieron a identificar a 38 chicas que trabajaban como prostitutas en el club y que además eran un reclamo para que los clientes consumieran bebidas alcohólicas; que como tales chicas de alterne cobraban un porcentaje de las bebidas que ellas consumían, de las de los clientes no, se le daba por ello un ticket canjeable que lo hacían efectivo en la misma jornada o en días sucesivos; precisa que las chicas iban vestidas en forma sugestiva, como suelen ir las trabajadoras de un club de alterne, con bikinis, shorts, transparencias..., exhibiendo partes de su cuerpo para que los clientes tomaran copas. Afirma que el Club había taquillas ubicadas en la parte trasera del local, en número de 120 aproximadamente, que eran utilizadas por las chicas, algunas de las cuales se encontraban alojadas en el Hotel anexo. El horario de apertura era desde las 10 de la mañana hasta las 4:30 horas de la madrugada que en los fines de semana se prolongaba hasta las 5:30 horas matizando que había horarios de mañana y tarde y que a las chicas las conocía por su nombre de trabajo. A las preguntas de la defensa manifestó que en la actualidad se encuentra de baja laboral por una hernia y que no mantiene ningún pleito con la empresa. Que el dueño del local al tiempo de los hechos era Jesús Ángel al que solo vio en dos ocasiones; que las chicas ejercían la prostitución además del alterne, ambas actividades eran las que ellas desarrollaban; que se expedían y entregaban por las consumiciones tickets para las chicas que ellas canjeaban por dinero en la recepción del hotel; añade que cada taquilla tenía una llave y era de uso de las chicas, no de los clientes, que guardarropía como tal no había en el local; finalmente manifiesta que él tenía un contrato de trabajo con la empresa desconociendo quién lo había afirmado, aunque señala que los contrato los firmaba Estanislao , que como gerente era el que lo manejaba todo. La descrita declaración, llevada a efecto en términos de absoluta fiabilidad por su contundencia y minuciosidad, ofreciendo detalles de imposible aportación de no corresponderse a la realidad, frente a la que las pretendidas por la defensa, sospechas de parcialidad, resulten de recibo por inconsistentes máxime cuando se trataba de un testigo propuesto por la propia defensa, viene corroborada por las testificales prestadas por los miembros de la Guardia Civil y técnicos de la inspección de trabajo que llevaron a efecto la intervención que determinó la incoación de la presente causa. El funcionario de la Guardia Civil con nº NUM076 , instructor del atestado, tuvo ocasión de manifestar en forma contundente y reveladora, que el día de autos, junto con los técnicos de la inspección de trabajo y Seguridad Social participó en la inspección llevada a efecto en el Club Models, ratificándose en el contenido del atestado. Señala que él entrevistó a cinco chicas, que las chicas estaban desarrollando una labor de alterne y prostitución porque así se lo manifestaron ellas y pudieron comprobar como de las habitaciones bajaban algunos clientes; indica que las chicas iban vestidas en forma sugestiva, hay de todo, pero siempre sugestivas, desde un bikini, tanga, minifalda ... y ello en forma diferente a como vestían las camareras, personal de limpieza y limpiadoras del local que disponían de uniforme; señala que en el local había taquillas, que personalmente acompañó a algunas de las chicas a tales taquillas para que recogieran su documentación; que las chicas que entrevistó, en número de cinco, firmaron su declaración en su presencia, ratificándose previa exhibición, en su contenido. En términos coincidentes declara el funcionario de la Guardia Civil nº NUM077 , quien señala que ya había participado en anteriores inspecciones en el Club de autos entendiéndose con los mismo sujetos, como titular Jesús Ángel y Estanislao como encargado. Que el día de autos Estanislao se identificó como encargado del local y fue quien le exhibió la licencia de apertura que se encontraba en una carpeta ubicada en la recepción del Hotel. Que no entrevistó a las chicas quienes iban vestidas con transparencias, ropa corta, en forma sugerente en definitiva, a diferencia de como vestían las camareras y limpiadoras del local; que las chicas estaban distribuidas por el local y que al tiempo de la intervención se les concentró en una zona para su identificación; describe como justo al frente de donde se encuentra la recepción había un pasillo y en él unas tres o cuatro filas de taquillas con llave, en donde tenía su documentación algunas de las chicas entrevistadas, mientras que otras la tenían en las habitaciones del hotel en donde se encontraban alojadas.; manifiesta que al tiempo de acceder al local, había clientes en actitud de conversación íntima con la chica correspondiente, añadiendo que pudo apreciar como las chicas se conocían entre ellas y también como conocían a los camareros y demás personal en ambiente de clara camaradería. A preguntas de la defensa manifiesta que se trataba de una inspección rutinaria, que Jesús Ángel no se encontraba en el local como tampoco en las inspecciones anteriores y que Estanislao se presentó como encargado manifestándole expresamente que estaba autorizado para realizar las extracciones e ingresos bancarios. Previa exhibición del folio 23 vuelto señala que intervino en la entrevista contenida en el mismo a requerimiento de un compañero.- Por su parte el funcionario de la Guardia Civil nº NUM078 tuvo ocasión de manifestar que participó en



la operación de referencia, llevando a efecto 11 entrevistas a otras tantas chicas que se encontraban en el local, quienes firmaron el acta en su presencia ratificando, previa exhibición, su contenido; Manifiesta, que la actividad que las chicas realizaba eran de prostitución y alterne, que sobre este último punto no le cabe ninguna duda y ello en la forma de como interactuaban con los clientes, su actitud y su forma de vestir; resalta la relación de confianza que las chicas mantenían con los camareros y demás personal del local aclarando que las chicas no tenían la documentación en su poder, algunas de ellas la tenían en la habitación del hotel donde se alojaban y otras en las taquillas, describiendo su ubicación. En forma muy gráfica manifiesta que "es de dominio público que el Models es el mayor puticlub de Asturias" para finalmente insistir a preguntas de las defensas que el interior del local se ejercía la prostitución y se llevaba a efecto actividades de alterne. El funcionario de la Guardia Civil nº NUM079 señala que participó en la inspección de autos llevando a efecto la entrevista de varias de las chicas que allí se encontraban, ratificando previa exhibición el contenido de las por él verificadas, precisando que las chicas le manifestaban que se encontraban en el local ejerciendo la prostitución y actividades de alterne; la actividad, indica, era claramente de alterne, no era la propia de una sala de fiesta normal, la vestimenta de las chicas, con transparencias, vestidos muy cortos, la actitud de ellas alternando y tomando copas con los clientes y la relación de confianza que tenían con los camareros y personal del establecimiento; finalmente señala que acompañó a algunas de las chicas que entrevistó para que recogieran su documentación en las taquillas del local.

En similares términos declara la funcionaria del Guardia Civil nº NUM080 quien destaca y describe con mucha practicidad la índole de las vestimentas que portaban las chicas entrevistadas, que no eran las propias de una sala de fiestas, al manifestar que no se trataba de bikinis ni transparencias al uso, sino una clase de ropa que se vende en los sexshops, destacando la camaradería que mantenían con los camareros del local con quienes interactuaban, aspectos también destacados por el funcionario de la Guardia Civil nº NUM081 que afirma con contundencia que se trataba de chicas de alterne, dada su indumentaria, ropa interior, transparencias.. y el hecho de que las chicas se encontraban acompañadas por un cliente, ninguna de ellas consumiendo sola en la barra.

CUARTO.- Obran en las actuaciones a los folios 69 a 87 y 107 a 131, informe y acta de infracción levantadas por los técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que goza de presunción de certeza conforme determina el art. 53.2 de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y que a efectos penales, fue sometido a contradicción, por la vía de su ratificación en el plenario por sus autores. Y en tal sentido comparece Purificación , Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, quien ratifica el contenido de las actas e informes exhibidos, señalando que el establecimiento inspeccionado es un club de alterne al resultar notorio que se trataba de un Centro dedicado a las actividades de tal índole, en donde constataron la presencia de 34 chicas sin afiliación a la Seguridad Social y cuatro chicas en situación irregular, Eusebio , Subinspector de Empleo y Seguridad Social, que intervino en las actuaciones inspectoras de referencia, señaló que conoce a Estanislao de cuatro o cinco inspecciones previas llevadas a efecto en el mismo local, en las que siempre se encontraba al frente del negocio como "máxima autoridad", respecto a Jesús Ángel señala que era el dueño y administrador del negocio, que no estaba presente en la inspección de autos ni tampoco en las precedentes y que siempre comparece por medio de su asesor; ratifica el acta confeccionada, indica que las chicas se encontraban en "paños menores" y manifiesta su plena certeza que en el local se ejercía actividades de alterne; en términos similares declara Samuel , que en su condición de Subinspector de Empleo y Seguridad Social, intervino en la operación de referencia, llevando a efecto las entrevistas a las camareros, en la zona de la barra del local. Del conjunto probatorio descrito se desprende, sin ningún género de duda, que el ya tan mentado Club Models no es una Sala de Fiestas al uso, como así sostienen los acusados, quienes en un vano intento articulan su postura defensiva en tales términos, sin ofrecer ningún dato que avalen mínimamente tal planteamiento, ni contrarrestar los datos objetivos que afloran en la causa , tales como el horario de apertura y cierre del establecimiento -de 10 de la mañana a 4.30 o 5.30 horas - que no es el habitual de una sala de fiestas, los precios desorbitados de las consumiciones, el hecho de que de las 38 chicas reseñadas, supuestamente clientas del local, todas, salvo una, eran extranjeras, como si dicho local gozara de prestigio más allá de nuestras fronteras, la vestimenta que portaban las supuestas clientas del establecimiento claramente sugestiva y provocadora, la circunstancia de que de las 38 chicas reseñadas, 22 de ellas residían en el Hotel anejo al local de autos, su ubicación, en una nave, concretamente la nº 29, del Polígono de Granda situado a más de 10 Kms- de Oviedo, emplazamiento que no suele ser el habitual de las Salas de Fiesta, digamos normales, sino como la practica forense nos enseña, el propio de locales, como el de autos, en el que se desarrollan actividades de alterne ,en sitios mas o menos recónditos, alejados del centro urbano que faciliten la clandestinidad de los potenciales clientes que frecuentan dichos locales, datos todos ellos muy significativos reflejo de la notoriedad del hecho de que el Club Models constituye el Club de alterne mas famoso de Asturias, que junto con el contenido de las testificales analizadas que describen, en la forma que quedó expuesta, lo presenciado por cada uno de ellos, y con especial incidencia lo declarado por Ramón , camarero del establecimiento, quien en un relato sincero y fiable, ilustró a la Sala acerca de la realidad y dinámica de los



servicios de alterne que se prestaban por las chicas en el local de referencia, permite considerar acreditados los hechos en que se sustenta la acusación, esto es que en el Club Models, las chicas reseñadas en la resultancia fáctica, venían desempeñando una actividad de alterne a modo de estimular, con su compañía y la mayor o menor exhibición de sus atributos físicos, el consumo de bebidas por los clientes, y ello a cambio de un porcentaje de las consumiciones a las que eran invitadas, actividad que desarrollaban en forma voluntaria y con sujeción un horario preestablecido, el correspondiente a la apertura y cierre del establecimiento, todo ello dentro del ámbito de organización de los acusados, dueño y encargado respectivamente del club Models, que eran quienes suministraban la infraestructura necesaria para el desarrollo de tal actividad: taquillas para el cambio de ropa, bebidas, música ... y quienes, en definitiva, se lucraban de los elevados precios abonados por los clientes, notas todas ellas que conforma una relación laboral que exige su afiliación en la Seguridad Social, según tiene establecido la doctrina jurisprudencial, sentencias entre otras de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de febrero de 2009, y sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de octubre de 2010 y 26 de octubre de 2012, que versan sobre las actas de infracción de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Asturias, al Club Models por idénticas actividades que la que ahora nos ocupa. Actividad perfectamente diferenciable del ejercicio de la prostitución y ello con independencia que se encuentra proyectada o preordenada a ella. Frente a dicha conclusión la testifical prestada, a propuesta de las defensas, por Lucas, Eleuterio y Héctor, camareros del local de autos, carece de incidencia alguna, si consideramos la parcialidad de sus respectivos testimonios, en línea con la tesis defensiva de sus empleadores, la ambigüedad de sus manifestaciones con un coincidente "no nos consta", y lo confuso de su contenido, en abierta contradicción con lo declarado por los testigos, también de la defensa, Tomasa y Julieta, quienes admiten haber desarrollado en el Club actividades de alterne si bien en un claro intento exculpativo de los acusados, señalan que lo hacían por su propia cuenta, obviando que los beneficiarios de la actividad era los acusados, quienes ponían los medios materiales y en definitiva, con mayor o menor flexibilidad, organizaban la actividad por ellas realizadas.

QUINTO.- No concurren, ni tampoco se han alegado circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. En cuanto a la individualización de la pena y con arreglo a lo establecido en el art. 66.1.6 del Cº penal considerándose proporcionada la pena que solicita el Mº fiscal dentro de los márgenes de la mitad inferior del tipo- que iría a los dos años y nueve meses de prisión- se fija en 2 años y seis meses, teniendo en cuenta la gravedad del hecho representados por el número de trabajadoras no afiliadas que supera sensiblemente el 50% y la afectación de los bienes jurídicos protegidos demostrativos de la peligrosidad de los acusados. Asimismo de conformidad con lo interesado por el Mº Fiscal y con arreglo a lo establecido en el art. 318 del Cº penal que se remite a lo previsto en el art. 129 de su texto, que a su vez se remite a las consecuencias accesorias previstas en el art. 33.7 apartados c) a g), procede acordar la suspensión de las actividades y la clausura del Club Models durante el plazo de 2 años, teniendo en consideración que el entramado industrial societario fue puesto al servicio del designio criminal, integrando así la infraestructura necesaria para el desarrollo de la actividad delictiva enjuiciada.

SEXTO.- Toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente con arreglo a lo previsto en los arts. 109 y ss del Cº penal y en su consecuencia, ambos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Tesorería de la Seguridad Social en la suma de 1.037,02 euros a la que ascienda las cantidades que han dejado de ingresar según resulta del informe obrante a los folios 386 a 389 de la causa, cantidad que devengara los intereses legales con arreglo a lo previsto en el art. 576 de la L.E. Civil.

SEPTIMO.- Procede imponer a los acusados, por mitad e iguales partes, las costas causadas, conforme a lo previsto en el art. 123 del Cº penal en relación con los arts. 239 y ss de la L.E. criminal.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Jesús Ángel Y Estanislao, como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 2 años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de 12 meses de multa con cuota de 10 euros día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de ellos, así como al abono de las costas causadas por mitad e iguales partes.

Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Tesorería de la Seguridad Social la cantidad de 1.037,03 euros, más los intereses legales devengados con arreglo a lo previsto en el art. 576 de la L.E. Civil.

Se acuerda la suspensión de actividades y clausura del Club Models por tiempo de dos años.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al perjudicado/víctima no parte, instruyéndoles que no es firme y que procede RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma, a interponer en el plazo de diez días desde su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ